

AMANDA QUIXABEIRA SAMPAIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RELAÇÃO
AOS FILHOS INCAPAZES E O PROBLEMA DA
EMANCIPAÇÃO**

Monografia de Graduação da Faculdade de
direito do Centro Universitário de Brasília -
UniCEUB.

Orientador: Professor Doutor Héctor Valverde
Santana

BRASÍLIA

2009

Agradeço a Deus, por ter me dado força e sabedoria para caminhar nesta árdua jornada. A todos os professores que me auxiliaram na conclusão deste trabalho e em especial ao meu orientador Héctor Valverde, a quem dedico todo respeito e admiração. À minha família, ao namorado e aos amigos, pelas palavras de estímulo e pelo apoio nas horas de desânimo.

RESUMO

O Código Civil de 2002 trouxe várias alterações acerca da responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores. A principal modificação se refere a responsabilidade objetiva dos pais, pois o CC/16 traduzia a idéia de culpa dos pais para configuração. Outra modificação de significativa relevância diz respeito a responsabilidade subsidiária e mitigada dos pais, pois durante o Código Civil de 1916 prevalecia a responsabilidade solidária. Ademais, no que tange a responsabilidade dos pais por atos dos filhos menores emancipados há uma série de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, pois há aqueles que não admitem a responsabilização dos pais. Para outros, os pais podem ser responsabilizados, desde que se observem as causas da emancipação. Por fim, ainda há aqueles que entendem que os pais responderão, ainda que o filho esteja emancipado sob qualquer das formas ditas acima.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Pais. Filhos. Menores. Emancipação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ATOS DOS FILHOS MENORES	08
1.1 Responsabilidade dos pais.....	09
1.2 Fundamentos da responsabilidade civil dos pais.....	11
1.2.1 O poder familiar dos pais	11
1.2.2 Menoridade dos filhos.....	13
1.2.3 Imputabilidade.....	16
1.2.4 A responsabilidade do incapaz.....	17
1.2.5 Filho sob autoridade e companhia de seus pais	18
1.3 Casos especiais.....	19
1.3.1 Guarda de menor exercida por apenas um dos pais	19
1.3.2 Filho alienado mental.....	21
1.3.3 Dano causado à pessoa incumbida de vigiar o menor.....	22
2 EMANCIPAÇÃO.....	24
2.1 Capacidade de fato e de direito	24
2.1.1 Incapacidade absoluta	25
2.1.2 Incapacidade relativa.....	28
2.2 Cessação da incapacidade	30
2.2.1 Maioridade	30
2.2.2 Emancipação	32
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RELAÇÃO AO MENOR EMANCIPADO.....	37
3.1 Responsabilidade dos pais de acordo com o Código Civil	38
3.2 As diversas correntes:	40

3.2.1 Responsabilidade na emancipação voluntária.....	40
3.2.2 Irresponsabilidade dos pais pelos atos dos filhos emancipados.....	42
3.2.3 Os pais respondem, ainda que os filhos estejam emancipados	45
3.3 Direito de regresso do pai contra o filho	46
3.4 Hipóteses de exclusão da responsabilidade dos pais.....	47
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O tema referente à responsabilidade dos pais por atos dos filhos menores é cercado de discussões e controvérsias tanto na doutrina, como na jurisprudência. Assim, é de grande relevância para o Direito Civil, pois é um ponto que requer análise minuciosa em decorrência das mais variadas teorias.

Para que se chegue ao ponto crucial desta monografia, há de se analisar requisitos que vão embasar a problemática central utilizando doutrinas e julgados que vão direcionar nos mais diversos sentidos.

A responsabilidade civil sofreu algumas alterações no decorrer do tempo, de forma a acompanhar o desenvolvimento da sociedade. Dessa forma, ela pode ser definida como a obrigação de uma pessoa ressarcir o prejuízo causado a outrem, ou até mesmo quando causada por um terceiro sob sua responsabilidade. O objetivo maior é não permitir que a vítima que sofreu a conduta danosa deixe de ser ressarcida, ou seja, que receba uma proteção maior para resguardar os seus direitos, sejam eles morais ou materiais.

Far-se-á uma comparação entre o Código Civil de 1916 e o de 2002. No primeiro falava-se em responsabilidade subjetiva dos pais em relação às condutas danosas praticados por suas proles, assim, para o recebimento da indenização, a vítima tinha que fazer prova do ato ilícito do agente e a comprovação da responsabilidade dos pais que reside na violação de guarda e custódia. O último propôs a responsabilidade objetiva para esta relação, ou seja, os pais passaram a responder pelos atos ilícitos dos filhos menores ainda que provem não terem agido com culpa, levando, pois, a não auferir a culpa na guarda do filho.

Vê-se que há um motivo de grande relevância para que os atos ilícitos praticados pelos menores sejam ressarcidos por seus pais, qual seja, a devida liquidação do prejuízo da vítima, haja vista o menor não ter condições financeiras para dispor.

A responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores se caracteriza pela presença do poder familiar que confere àqueles o dever de guarda e vigilância sob os menores. O poder familiar é um conjunto de direitos e deveres que os pais exercem em iguais condições sobre seus filhos, no entanto, perderá tal atributo o genitor que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.

A responsabilidade do pai pode cessar e restaurar à medida que ele delega a vigilância do menor a outrem, seja um parente, seja uma instituição de ensino.

No que se refere ao exercício do poder familiar compete aos pais, conforme o art. 1634 do CC/2002: dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; representá-los, até os dezoito anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Posteriormente, há que se destacar que, no que se refere à relação entre pais e filhos, é unânime na doutrina que ela é subsidiária e mitigada, de modo que a única forma de responsabilidade solidária se dá na emancipação, a depender da corrente adotada.

Por fim, o que gera maior divergência neste âmbito é a responsabilidade civil dos pais por atos dos menores emancipados, pois há três correntes que opinam de formas diferentes. Há aquelas que afirmam que haverá responsabilidade dos pais, caso a emancipação seja voluntária. Outros defendem a irresponsabilidade dos pais. Por fim, há os que digam que os pais respondem ainda que os filhos estejam sob os efeitos deste instituto.

Ante as divergências de opiniões há no presente trabalho uma série de jurisprudências e citações de vários doutrinadores que se pronunciaram acerca do assunto, a fim de se chegar a uma conclusão.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ATOS DOS FILHOS MENORES

A responsabilidade civil acontece quando uma pessoa viola o direito de outrem, então haverá a necessidade de se indenizar na medida da extensão do dano. Assim, uma pessoa que pratica este ato na vida cível pode praticar por si só ou quando alguém sob sua responsabilidade o pratica. À pessoa que pratica dano a outrem por ato próprio atribuímos à responsabilidade direta, que é a regra geral. Muito embora, quando um agente é responsabilizado por um fato praticado por outro, o qual está sob sua custódia, acontecerá a responsabilidade indireta.¹

Vê-se que a responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores é uma responsabilidade indireta, pois como será visto posteriormente, os pais são detentores da guarda e vigilância dos menores, logo, serão responsáveis por atos praticados por seus filhos.

A Responsabilidade civil dos pais tem sua base no poder familiar, que é um poder exercido pelos pais no que se refere no âmbito moral e material. Em consonância ao art. 932, inc. I, do CC/2002 os pais são responsáveis pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e companhia, pois será esta uma responsabilidade objetiva.

Nessa forma de responsabilização dos pais por atos dos filhos incapazes há esta mudança subjetiva no pólo passivo para assegurar à vítima do dano causado uma garantia de ressarcimento, haja vista o menor, normalmente, não ter recursos próprios para responder ao dano causado.²

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 02.

² ALVES, Jeovanna Malena Viana. *Responsabilidade dos pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 80.

Neste diapasão, vale ressaltar ainda que esta relação de responsabilidade entre pais e filhos se funda na responsabilidade objetiva, também chamada de responsabilidade pelo risco, e sua caracterização se dará por uma conduta ilícita, o dano e o nexo causal. Só não haverá o elemento culpa.³

Em sentido contrário ao atual ordenamento civil, para o Código Civil de 1916 nesta relação parental havia a presunção de culpa na responsabilidade indireta. Falava-se em *culpa in vigilando* em que alguém detinha a responsabilidade por outrem e cuidou mal deste.⁴ Em suma, os pais respondiam por atos ilícitos dos filhos incapazes por falta de guarda e vigilância.

Verifica-se que há a necessidade do poder e companhia dos genitores para tal atribuição. Então, caso o pai deixe de ter esta autoridade, não mais terá obrigação de reparar o dano causado pelo filho, ou ainda, se o menor estiver em companhia de outrem, desloca-se o princípio da responsabilidade para aquele a quem incumbe o dever de vigilância.⁵

1.1. Responsabilidade dos pais

O art. 1.523 do CC/1916 estabelecia duas esferas de responsabilidade subjetiva para a vítima em relação aos atos dos filhos menores: para receber a indenização tinha que provar o ato ilícito do agente e a responsabilidade do pai que reside na violação do dever de guarda e custódia, ou seja, tinha que provar a culpa ou negligência.⁶ Acontece que no

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p.183.

⁴ Ibidem, p. 184.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 455.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 127.

caso concreto era muito difícil indenizar, diante disso o art. 933 do CC/2002 muda esta regra e institui a responsabilidade objetiva para os casos de responsabilidade indireta dos pais.

Observa-se que no art. 932 combinado com art. 933 do CC/2002, a responsabilidade dos pais independe de culpa. Trata-se de uma inovação no direito brasileiro, pois o antigo Código Civil havia a culpa provada e a culpa presumida. Tais dispositivos ditam que os pais, ainda que não haja culpa de sua parte, serão responsáveis pela reparação civil pelos atos dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade.⁷

Tal responsabilização incumbe a ambos os pais, pois estes exercem o poder familiar, e possuem o dever objetivo de guarda e vigilância.⁸ Com efeito, os pais possuem uma responsabilidade que decorre da presunção *juris tantum* que está intimamente com o exercício do pátrio poder.⁹

O próprio Código Civil de 2002 dispõe em seu art. 1.566, inc. IV, os deveres conjugais, quais sejam, sustento, guarda e educação dos filhos. Nos termos do disposto no art. 227 da Constituição Federal é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar aos menores a proteção necessária para seu desenvolvimento.¹⁰

⁷ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.”

Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 184.

⁹ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 124.

¹⁰ Constituição Federal de 1988: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Ademais, praticada a conduta danosa pelo menor como se tivessem em condições iguais às pessoas imputáveis, há de ser considerado o dever de indenizar dos pais, ao menos que o fato não puder ser imputado ao agente causador do dano. Vê-se claramente que o objetivo principal de tal configuração é aumentar a possibilidade da vítima ser ressarcida pelo prejuízo causado.

O entendimento de Sérgio Cavalieri Filho¹¹ acerca da autoridade dos pais sob os filhos é de tê-los sob o mesmo teto, pois só assim eles teriam poder de direção sobre o menor e uma efetiva vigilância. Há uma relação jurídica entre pais e filhos, pois como visto os pais exercem o poder familiar sobre os filhos, ou seja, o poder de direção e vigilância, e os filhos menores estão sujeitos a este poder.¹²

1.2. Fundamentos da Responsabilidade dos pais

1.2.1. O poder familiar dos pais

O Código Civil de 2002 alterou o termo pátrio-poder para poder familiar, ambos significam a mesma coisa: um conjunto de direitos e deveres que os pais exercem sobre seus filhos. Tal poder-dever indica que ambos os genitores o exercem em iguais condições.¹³

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 186.

¹² Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.”

¹³ Lei 8.069/90: “Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer um deles o direito de, em caso de discordância recorrer a autoridade judiciária competente para solução da divergência.”

Orlando Soares¹⁴ entende que poder familiar é “esse conjunto de direitos é de natureza tutelar, visando mais o interesse do filho, que, por sua idade, necessita de um guia e protetor, do que o interesse do pai”.

Conforme dito anteriormente, este poder deve ser exercido em iguais condições, muito embora no caso de divergência dos genitores em relação ao exercício do poder familiar, qualquer um deles poderá recorrer à autoridade judicial competente para a solução do litígio.¹⁵

Para que os pais sejam responsabilizados pela reparação civil dos menores é requisito que o menor esteja sob o poder familiar dos pais, ou seja, sob sua autoridade e companhia.¹⁶ No entanto, perderá o poder familiar o genitor que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, em consonância ao disposto no art. 1.638 do CC/2002.

No que se refere ao exercício do poder familiar compete aos pais, em relação aos filhos menores, conforme art. 1634 do CC/2002, dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro pai não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; representá-los, até os dezoito anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

¹⁴ SOARES, Orlando. *Direito de família: de acordo com o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 481.

¹⁵ Ibidem, p. 487.

¹⁶ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 133.

O dispositivo supracitado acima aduz que o poder familiar é atribuído aos pais, pois cabem a estes o exercício de guarda e vigilância sobre os seus filhos, ato que é de suma importância para o desenvolvimento do menor. Verifica-se que há uma relação jurídica que liga pais e filhos. Assim, a Constituição Federal de 1988 iguala pais e mães nas funções de chefe de família para exercer esta relação jurídica de poder familiar.¹⁷ No entanto, haverá responsabilização tão-somente àqueles genitores que forem detentores da guarda.¹⁸

Cumprе destacar que em consonância ao art. 19 do Estatuto da Criança e Adolescente todo menor tem direito a ser criado e educado no seio da sua família.¹⁹ Então os pais devem zelar pelos seus filhos enquanto estes são incapazes, sendo assim, devem estar no exercício do poder familiar.

1.2.2. Menoridade dos filhos

A responsabilidade dos pais por atos dos filhos menores possui como requisito a menoridade, ou seja, a prole deve ser menor de dezoito anos, ao menos que haja a emancipação nos casos descritos no art. 5º do CC/2002: pela concessão dos pais, pelo casamento, pelo exercício de emprego público, pela colação de grau superior e pela relação de emprego.²⁰ Acontece que, nestas ocasiões há divergências na doutrina acerca da responsabilidade dos pais.

¹⁷ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.123.

¹⁸ SANTOS NETO, José Antônio de Paula. *Do Pátrio poder*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 180.

¹⁹ Lei 8.069/90: “Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

²⁰ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

Os menores, conforme dita a lei, não são responsáveis porque são incapazes para exercer os atos da vida civil, logo cabe aos pais detentores do poder de guarda e vigilância cumprir a responsabilização por seus atos.²¹ Esta responsabilidade não é atribuída ao menor, por que ele ainda não tem discernimento sobre o que é certo ou errado, então tal medida é tão-somente para resguardar os seus interesses.

Outrossim, os atos jurídicos praticados por absolutamente incapazes são nulos e os praticados por relativamente incapazes são anuláveis.²² Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira²³ preleciona que enquanto o menor for absolutamente incapaz ele será considerado pessoalmente irresponsável, por conseguinte, a reparação incumbe exclusivamente aos pais. Caso ele seja relativamente incapaz, suportará pessoalmente as consequências de seus atos, e, então a responsabilidade atribuída aos genitores não exclui esta.

Sérgio Cavalieri Filho²⁴ entende que falta ao menor “maturidade e desenvolvimento mental suficiente para autodeterminar-se”, logo os pais responderão se estiverem sob sua autoridade e companhia. No que tange ao ressarcimento do dano, este caberá aos pais conforme se desprende do art. 932, inc. I, do CC/2002. Ocorre que o patrimônio do filho também pode ser utilizado caso o dos pais não consiga quitar o prejuízo,

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria”.

²¹ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 3º, inciso I. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos;

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;”

²² BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 126.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 487.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 26.

os pais serão beneficiados pelo limite humanitário com fundamento no princípio da dignidade humana.²⁵

Paulo Antônio Begalli²⁶ concluiu que em relação aos filhos menores absolutamente incapazes, com idade até dezesseis anos, os pais respondem integralmente pelos danos causados a outrem. E no que se refere aos filhos relativamente incapazes, com idade entre dezesseis e dezoito anos, há uma responsabilidade solidária. Afirma ainda que, caso os pais não possuam bens suficientes para sanar o prejuízo a vítima, o menor responderá com seu próprio patrimônio, de tal forma que tal responsabilidade não o prive de suas necessidades básicas. Verifica-se que a ação de ressarcimento pode ser dirigida contra os pais ou contra o menor, a depender da situação financeira, assim o juiz vai decidir de forma equitativa.

Finda a menoridade, acaba-se o poder familiar, e, conseqüentemente os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, quais sejam o dever de guarda e vigilância. Assim, enquanto perdurar a menoridade, a devida responsabilização caberá aos representantes legais do menor.

²⁵ AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado de. *Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJP, 2008, p.58.

Jornada de Direito Civil, 39 – Art. 928: “a impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas quando reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade”.

²⁶ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 125.

1.2.3. A imputabilidade

No sistema civil tanto a maioridade como a imputabilidade se inicia aos dezoito anos completos. Sérgio Cavalieri Filho²⁷ entende que imputabilidade é “o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo”. Estas são as condições que o agente deve reunir para estar sujeito ao dever de indenizar.

Assim, mesmo que um agente reúna os requisitos necessários, nem sempre todos os atos que sejam contrários a legislação geram a responsabilidade. Caso tais atos sejam praticados por agentes inimputáveis, por exemplo, não há o que se falar em responsabilização.

Então, para que o agente seja imputável para os atos da vida civil, há de se observar dois elementos: a maturidade e a sanidade mental.²⁸ O primeiro é aquilo que a lei considera como o suficiente para o desenvolvimento mental humano, que hoje se completa aos dezoito anos. O último fala em higidez, ou seja, o desenvolvimento mental tem que ser completo, sendo assim, mesmo que uma pessoa sem desenvolvimento mental complete dezoito anos, ela será inimputável.²⁹ Neste sentido, a imputabilidade está vinculada ao conceito de conduta, pois se refere ao agente causador do dano.

O menor é agente inimputável, pois não cumpre com o requisito da maturidade, ou seja, ainda não possui o desenvolvimento mental que se concretiza com os dezoito anos completos. Sendo assim, a responsabilização cabe aos pais que são os detentores do poder familiar.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 25.

²⁸ Ibidem, p. 26.

²⁹ Ibidem, p.27.

1.2.4. A culpa do menor

Em consonância ao disposto nos parágrafos anteriores, vê-se que a responsabilidade pelo prejuízo causado pela conduta danosa do menor é afastada dele em decorrência de sua inimputabilidade. Assim, recai aos pais o dever de indenizar, visto que cabe a eles o dever de zelar pela vigilância dos atos de seus filhos, pois neste caso possuem a responsabilidade indireta. Depreende-se que o elemento culpa em relação aos pais por atos dos filhos deve ser irrelevante, pois se o menor causou o dano, este conseqüentemente deverá ser ressarcido. Ademais, caso o menor cause um dano e não possa indenizá-lo cabe aos pais o dever.³⁰

Acerca desta discussão Orlando Gomes³¹ aduz que a responsabilização dos pais pressupõe a prática de conduta danosa pelo filho incapaz, assim não há o que se falar em responsabilidade paterna enquanto a prole não tiver capacidade de discernimento. Para ele, caso um menor de quatro anos cause dano, não se pode dizer que agiu culposamente, pois este incapaz não sabe o que faz. Infere-se que se não há culpa, não há ato ilícito, logo o pai não responde porque a responsabilidade indireta pressupõe a prática de uma conduta ilícita.

Ao contrário do aludido pelo autor, Afrânio Lyra³² entende que quem se dispõe a ter filhos carrega os encargos que eles podem vir a causar, sendo assim, não obstante a idade do menor cabe aos pais o dever de guarda sobre eles, logo cabe a responsabilidade civil pela conduta danosa. Assim, os pais estão pré-dispostos ao risco que pode acontecer aos filhos menores, ao risco que estes, na sua inocência ou inconsciência, possam praticar a

³⁰ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 145.

³¹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 2. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 348.

³² LYRA, Afrânio. *Responsabilidade civil*. Bahia, 1977, p. 71.

terceiro. Em suma, a responsabilidade dos pais pelos danos causados por seus filhos menores se funda no risco.

Por fim, ante a tal ponderação, vê-se que o elemento culpa em relação aos pais não precisa ser analisado para a reparação civil, uma vez que esta responsabilidade é objetiva. E ainda, não há que auferir culpa em relação aos atos dos menores, pois havendo ou não cabe aos pais a reparação.

1.2.5. Filho sob autoridade e companhia de seus pais

Os pais precisam deter o poder familiar para que haja a responsabilidade deles em relação aos filhos menores, mas acontece que os filhos também devem estar sob sua autoridade e companhia para tal configuração, ou seja, os pais devem possuir a guarda e vigilância sobre este menor. O detentor desta guarda é que será responsabilizado pelos atos dos menores que é caracterizada pela convivência contínua com os pais.³³

Contudo, há a possibilidade de os pais não responderem pelos atos dos filhos menores, e isto ocorre quando eles delegam à outra pessoa a vigilância de sua prole. Para exemplificar, suponha que o pai deixe seu filho numa instituição de ensino e o menor cause um dano a um terceiro enquanto permanecia sob a guarda de tal. Ocorre que ao delegar o poder de guarda à Instituição, ela que deverá se responsabilizar pela reparação civil. Posteriormente ela pode até entrar com uma ação de regresso contra os pais, muito embora a princípio seja ela quem responde. A título de exemplificação, caso o menor esteja sob a guarda do outro cônjuge, neste caso ocorre o mesmo dito acima, a responsabilidade cairá para

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 184

o detentor da guarda, pois quem vai ligar a responsabilidade do ato ao autor indireto será a guarda.³⁴

Cumprе ressaltar que no momento em que o menor praticar o dano, o genitor só ficará isento de tal responsabilização se provar que estava impedido de dirigir a conduta de sua prole, pois se a ausência de coabitação não impedir aquela fiscalização permanece a responsabilidade do pai.³⁵

1.3. Casos Especiais

1.3.1 Guarda de menor exercida por apenas um dos pais

A responsabilidade do pai pode ser intermitente, ou seja, cessando e restaurando a medida que se delega a vigilância do menor a outrem, seja uma instituição de ensino, seja a um dos pais, caso sejam separados, entre outros.³⁶

O poder familiar é pressuposto para responsabilização dos pais pela conduta ilícita do menor, logo a falta de guarda desconfigura esta relação. Depreende-se do art. 1.631 do CC/2002 que compete aos pais o poder familiar, muito embora na falta de um deles caiba ao outro exercê-lo com exclusividade. E como a guarda é indivisível, excetuando os casos de guarda compartilhada, somente um dos pais poderá mantê-la, logo aquele que não a detém não se obriga.³⁷

³⁴ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 129.

³⁵ Ibidem, p. 130.

³⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 750.

³⁷ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

No caso de genitores separados há algo peculiar para se analisar, pois a guarda exercida por um dos pais pode ser exercida em decorrência de separação judicial e em face do abandono de um dos responsáveis. No primeiro caso, a jurisprudência tem orientado no sentido de que, caso o menor esteja sob guarda ou da mãe ou do pai, aquele que a detém responde pelo ilícito da prole. Assim, não há o que se falar em responsabilização daquele que não tem o poder familiar sobre o menor. O último afirma que não obstante o abandono do pai, ele será responsável civilmente por conduta ilícita do menor, ou seja, o abandono injustificado por algum dos genitores não exclui a responsabilidade.³⁸

A título de exemplificação o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo é de que a regra geral é que os pais sejam co-responsáveis por atos praticados por seus filhos incapazes. Muito embora, caso o pai nunca tenha mantido contato com a prole, deve ser afastada a sua responsabilidade sob a prática da conduta danosa do menor, sendo assim resta somente a mãe a responsabilidade.³⁹

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo entende que para que subsista a responsabilidade dos pais pelos atos lesivos dos filhos é indispensável que os tenham sob seu poder e em sua companhia, logo haverá ilegitimidade passiva do pai que não possui os poderes de vigilância.⁴⁰

³⁸ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 155.

³⁹ TACSP, AP 1.016.898-8, 2.^a C., j. 21.11.2001, rel. Min. Morato de Andrade, DJU 16.12. 2001, p. 284. Ementa: Responsabilidade Civil – Acidente de Trânsito – Agente menor púbere – Responsabilidade solidária tão só da mãe que o tinha sob seu poder e companhia – Improcedência da ação em relação ao pai que nunca manteve contato com o filho e assim não tinha condições de vigiar a sua conduta. Nos termos do art. 1.521, I, do CC [atual art. 932, I], os pais de menor púbere são co-responsáveis pelos danos causados pelo filho que, com sua imprudência e imperícia, causou acidente de trânsito. No entanto, se restar comprovado que o pai do menor nunca manteve contato com ele, não tendo condições de vigiar sua conduta, deve sua responsabilidade pelo evento ser afastada, restando tão-somente à mãe a responsabilidade solidária pelo sinistro.

⁴⁰ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 957.

1.3.2. Filho alienado mental

O dispositivo civil dispõe que são incapazes para os atos da vida civil aqueles que não possuem discernimento para a prática desses atos.⁴¹ César Fiuza⁴² corrobora com tal dispositivo afirmando que a “capacidade de fato é o poder efetivo que nos capacita para a prática plena de atos da vida civil”. Então uma pessoa que seja alienada mentalmente é inimputável, ou seja, não possui os requisitos necessários para a responsabilidade civil.

O ato ilícito do alienado mental é equivalente à força maior ou caso fortuito, de forma que não haverá ressarcimento da vítima por ele, uma vez que falta capacidade de discernimento para este incapaz, ou seja, rompe-se o elemento conduta desconfigurando a responsabilidade civil direta. Neste caso, tão somente o responsável poderá reparar a vítima, pois ele é o encarregado de sua guarda. Assim, caso o filho alienado mentalmente não tenha responsáveis a vítima fica desamparada.⁴³

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo entende que o filho alienado mental, caso em que a doença mental seja reconhecida, quando pratica um dano a terceiro haverá carência da ação, haja vista o réu ser um agente inimputável.⁴⁴

Cumpre ressaltar que cabe aos pais a responsabilização por atos do filho alienado mentalmente. Entretanto, tal responsabilidade não pode ser fundada no art. 932, I do

⁴¹ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 3.º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;”

“Art. 4.º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;”

⁴² FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 7. ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.111.

⁴³ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 169.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 8. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 113.

CC/2002, e sim, no art. 186, pois decorre de uma omissão voluntária dos pais em não prestar os devidos cuidados com este amental.⁴⁵

Outrossim, o Código Civil de 2002 dispõe em seu art. 928 que os incapazes respondem pelos prejuízos que causarem, caso as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação. Configura-se com tal dispositivo a responsabilidade subsidiária e mitigada dos incapazes. De forma que, quando a obrigação o privar do necessário a sua subsistência, ele estará livre da reparação.⁴⁶

1.3.3. Dano causado à pessoa incumbida de vigiar o menor

Os pais dividem a responsabilidade nas decisões mais importantes dos atos dos filhos menores, a eles cabem o dever de guarda e vigilância tão falado. Eles possuem o poder familiar que deve ser exercido em iguais condições, assim dispõe o art. 21 do Estatuto da Criança e Adolescente. Ocorre que quando esta guarda é delegada, os pais passam para outrem a responsabilidade de vigilância durante todo o tempo que perdurar a delegação.⁴⁷

Destarte, esta responsabilidade se configura como intermitente, ou seja, não é contínua, pois às vezes ele pode delegar. Por exemplo, quando o filho está na instituição de ensino, os pais não respondem por seus atos neste momento, pois delegou a guarda e vigilância neste momento a instituição. Então caso o menor pratique uma conduta danosa, a escola deverá ressarcir o prejuízo, entretanto, poderá entrar com ação de regresso em desfavor dos responsáveis do incapaz.

⁴⁵ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 171.

⁴⁶ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 812.

⁴⁷ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.173.

Em casos de pais separados que a mãe possui a guarda, mas no fim de semana a prole está com o pai, se o menor vir a causar dano neste fim de semana, o pai deve responder porque naquele momento estava sob sua vigilância.

Na guarda compartilhada, o pai e a mãe exercem a guarda do filho, se o pai está com o filho no fim de semana, a responsabilidade pode recair sobre o patrimônio da mãe, pois o entendimento é que mesmo estando com o pai, a mãe responderá devido à natureza de compartilhamento das obrigações.

Vale enfatizar que a responsabilidade dos pais se dá quando ele tem a guarda, autoridade e companhia. Então quando ele delega a alguém estes deveres é este quem responde.

Nesta vertente, César Fiuza⁴⁸ entende que os pais são responsáveis pelos filhos menores que estejam sob seu poder e companhia. Assim, os filhos só terão responsabilidade própria nos casos dos genitores que não possuam a obrigação de reparação pelos danos causados por estes ou se não dispuserem de meios suficientes.

A configuração do dano causado à pessoa incumbida de vigiar ao menor, não pode ser de outra maneira, senão que a responsabilidade seja dela, pois por mais que os pais ensinem seus filhos, não possui condições de exercer a guarda e a vigilância em tempo integral. Cabe a estas pessoas o dever de indenizar, pois os pais deixaram seus filhos em seu poder pressupondo uma responsabilidade delas sob seus filhos.

⁴⁸ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 7. ed, Belo horizonte: Del Rey, 2003. p. 613.

2 EMANCIPAÇÃO

2.1. Capacidade de fato e de direito

Nos termos do art. 1º do CC/2002 “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. A esta capacidade nata a todas as pessoas, ou seja, que já nascem com ela e só se extingue com a morte, chama-se de capacidade de direito. Esta capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo, pois a falta dela implicaria em falta de personalidade.⁴⁹

Toda pessoa natural possui uma personalidade, sendo assim está autorizada a praticar qualquer ato jurídico que desejar ao menos que haja proibição expressa, muito embora, nem todas estas pessoas que possuem personalidade são capazes. Nestas que não possuem a autorização há supressão do direito para elas disporem e administrarem seus bens indiretamente. São as chamadas pessoas incapazes que, diferentemente das capazes não podem praticar atos e negócios jurídicos, a não ser com intervenção de mais alguém para auxiliar.⁵⁰

No que se refere a personalidade civil esta começa do nascimento com vida. Assim, esta idéia de personalidade está aliada a capacidade para aquisição dos direitos e para exercê-los. Vê-se que os dois institutos se completam. Neste sentido, completa Caio Mário da Silva Pereira⁵¹ que “a esta aptidão oriunda a personalidade, para adquirir os direitos na vida civil, dá-se o nome de capacidade de direito, e se distingue da capacidade de fato, que é a aptidão para utilizá-los e exercê-los por si mesmo.”

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v, I, 20. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 264.

⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. v, I, 2. ed, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 157.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v, I, 20. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 263.

Ao contrário da capacidade de direito que a pessoa adquire ao nascer, a capacidade de fato só se concretiza quando a pessoa completa dezoito anos completos, quando fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.⁵² Outra forma de adquirir a capacidade de fato é pela emancipação por algumas das hipóteses expostas no art. 5º do CC/2002.

Francisco Amaral⁵³ entende que “a capacidade de direito é fundamental e é indivisível, irredutível e irrenunciável. A capacidade de fato é variável e nem todos têm”.

Neste sentido, verifica-se que as pessoas possuem opções de adquirir determinados direitos, mas nem todas têm o poder de usá-los por ato de vontade.⁵⁴ Desta forma, nem todos possuem a plena capacidade para que os atos jurídicos surtam efeitos, pois há a necessidade da capacidade de fato que é adquirida posteriormente. No caso de pessoas que embora possuam as prerrogativas de serem titulares de direitos, mas nega-se a possibilidade de os exercerem são chamadas de pessoas incapazes, como já dito anteriormente. No que se refere às pessoas capazes, estas podem praticar os atos e negócios jurídicos por si.⁵⁵

2.1.1. Incapacidade absoluta

A regra geral é a capacidade das pessoas físicas para as práticas dos atos civis. Então para que determinada pessoa seja considerada incapaz, há a necessidade expressa de previsão em lei com o objetivo de proteger determinadas pessoas. Pois os incapazes são

⁵² Código Civil de 2002: “Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.”

⁵³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 154.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v, I, 20. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 265.

⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. v, I, 2. ed, São Paulo: Saraiva, 2006, p.159.

considerados não preparados para dispor e administrar seus bens e interesses sem a mediação de outra pessoa.⁵⁶

Vale ressaltar que, no que se refere à diferença entre capacidade e incapacidade, ela está inserida no âmbito da mediação dos atos e negócios jurídicos. Pois enquanto que a pessoa capaz pode praticá-los imediatamente, o incapaz só pode praticar por intermédio de seu representante.⁵⁷

Há duas espécies de incapacidade, quais sejam, a absoluta e a relativa. A absoluta está disposta no art. 3º do CC/2002. O referido artigo aduz que se considera incapaz sem nenhuma condição para decidir sobre atos civis: os menores de dezesesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem discernimento para a prática desses atos e os que não puderem exprimir sua vontade.

Caso um absolutamente incapaz pratique um ato jurídico sem a devida representação, ou seja, por si só, tal ato será considerado nulo, pois a vontade deste incapaz é tida como inexistente pela lei, ou seja, este ato nulo não gera nenhum efeito.⁵⁸

Esta limitação ao absolutamente incapaz não o impede de participar do comércio jurídico, apenas o impede de praticá-lo pessoalmente, pois o legislador entende que o incapaz não pode aferir sua própria conveniência. Então, a atividade do incapaz fica condicionada a representação por outras pessoas que possuam maturidade, quais sejam, os pais, tutores ou curadores.⁵⁹

⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. v, I, 2. ed, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 160.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 161.

⁵⁸ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 166, inciso I. É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;”

⁵⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v, I, 34. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p.41.

O art. 3º, inc. I, do CC/2002 enumera o caso dos menores de dezesseis anos. A legislação civil atribuiu esta idade mínima, pois se considera que o ser humano até atingir essa idade não possui discernimento suficiente para administrar sua vida e seus negócios. Por esta razão, o incapaz deve ser representado na vida jurídica por seus representantes legais, já referidos anteriormente.⁶⁰

Fixou-se a idade em dezesseis anos para configurar a maturidade relativa, e em dezoito anos a maioridade, baseando-se naquilo que habitualmente acontece, ou seja, a incapacidade cessa quando se acabam as restrições, neste caso da idade, quando se completa os dezoito anos.⁶¹

O art. 3º, inc. II, do CC/2002 trata dos privados do necessário discernimento por enfermidade ou deficiência mental. O legislador abrange neste inciso todos os casos de insanidade mental, provocada por doença ou enfermidade mental congênita ou adquirida, ou ainda, distúrbios psíquicos, desde que acarrete a privação do necessário discernimento para a prática dos atos civis.⁶² Apurada a insanidade o juiz pronuncia a interdição do incapaz com a nomeação de um representante legal, neste caso o curador.

No que tange aos chamados intervalos lúcidos, a legislação civil não os considera, assim se for declarado incapaz, os atos praticados por ele serão nulos, ou seja, sem eficácia, e não se aceita a tentativa de demonstrar que em determinado momento se encontrava lúcido. Dessa forma, a preocupação do legislador foi em estatuir a segurança

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. v, I, 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 86.

⁶¹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v, I, 34. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 43.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. v, I, 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 87.

social, pois esta ficaria ameaçada se toda ação de indivíduo privado de discernimento se sujeitasse a uma verificação.⁶³

Outro ponto importante referente àqueles privados de discernimento é saber se os atos praticados por ele são válidos antes do processo de interdição. Neste sentido, vê-se que colidem dois interesses, quais sejam, o do amental que sem curador poderia se prejudicar, e os terceiros de boa-fé que o contrata. No entanto, o negócio levado pelo amental é sempre nulo, estando ele interditado ou não.⁶⁴

Por sua vez, o art. 3º, inc. III, do CC/2002 dita sobre os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Como já é sabido, o elemento vontade é fundamental para concretização dos atos civis, logo aqueles que não podem demonstrá-la, ainda que por motivo transitório, estes atos não podem prevalecer, visto que carece de seu elemento gerador, qual seja, a manifestação da vontade.⁶⁵

2.1.2. Incapacidade relativa

No que se refere a incapacidade relativa está disposta no art. 4º do CC/2002 dispondo que são incapazes relativamente a certos atos: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

Ademais, cumpre ressaltar que quando se trata dos maiores de dezesseis anos e os menores de dezoito anos, nestes casos a lei já admite determinado desenvolvimento

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v, I, 20. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 279.

⁶⁴ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v, I, 34. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 45.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 47

intelectual. Então o ordenamento não despreza a sua vontade, muito embora antes de considerá-la, os atos praticados devem se submeter aos requisitos exigidos por lei, quais sejam, que o menor seja assistido por seu representante legal.⁶⁶

Assim, caso o menor contraia obrigação sem estar assistido por seu representante, o negócio jurídico será anulável, conforme dispõe o art. 171, inc. I, do CC/2002. Entretanto, se o menor age dolosamente, enganando o contratante sobre sua idade, não há o que se falar em anulação no negócio.⁶⁷

O art. 4º, inc. II, do CC/2002 trata dos ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido. Cumpre ressaltar que a lei diferencia os ébrios habituais e os viciados em tóxicos dos que eventualmente se embriagam ou usam drogas. Os primeiros são relativamente incapazes e estão sujeitos a interdição, já os segundos são absolutamente incapazes, não sendo passíveis de interdição.⁶⁸

No que se trata dos portadores de problemas da mente, ou seja, com redução de discernimento e sem desenvolvimento mental completo, há a necessidade de um relatório do grau da deficiência que será analisada por um médico psiquiatra para configurar uma prova técnica de classificação se a incapacidade é relativa ou absoluta. Depois do laudo, a sentença de interdição definirá as condições do paciente.⁶⁹

Os excepcionais, sem desenvolvimento completo, estão inseridos no art. 4º, inciso III, CC/2002. No Código Civil de 1916 usava-se a expressão “loucos de todo gênero”

⁶⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v, I, 34. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 50.

⁶⁷ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.”

⁶⁸ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. v, I, 6. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.155.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 156.

para caracterizá-los. No entanto ante as amplas críticas, o legislador de 2002 percebeu a necessidade de se distinguir na lei as situações de tal incapacidade.⁷⁰

O pródigo, disposto no art. 4º, inciso IV, do CC/2002 possui um impedimento para a prática de atos da vida civil que se estende apenas aos que impliquem movimentação patrimonial, pois estas pessoas se desfazem de seus bens de forma incontrolável.⁷¹

2.2. Cessação da incapacidade

2.2.1. Maioridade

Aos dezoito anos cessa a causa da incapacidade decorrente da idade, quando a pessoa fica habilitada para todos os atos do âmbito civil. Para se adquirir tal capacidade o critério é unicamente etário, ou seja, leva-se em conta somente a idade, mesmo havendo maturidade precoce. E, ainda, não há o que se falar em diferença de tratamento em relação ao sexo, ou seja, aplica-se o mesmo limite de idade tanto para homem quanto para a mulher.⁷²

Outrossim, há de se salientar que há três teorias divergentes no que se refere ao momento exato em que a pessoa completa a maioridade. A primeira diz que o jovem dezoito anos no primeiro minuto e na hora que consta a certidão de nascimento. A segunda se baseia na hora do nascimento, ou seja, a pessoa completa qualquer idade no dia do nascimento

⁷⁰ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. v, I, 6. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.156.

⁷¹ Ibidem, p. 157.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. v, I, 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 106.

e na hora que consta na certidão. Por sua vez, a terceira teoria adota o critério de que a idade é completada à meia-noite do dia do aniversário, quando se expira o dia.⁷³

Parte da doutrina entende que completa a idade necessária para a cessação da incapacidade absoluta ou relativa, no dia em que a pessoa completa os dezoito anos. Paulo Nader⁷⁴ entende que se opera a maioridade a zero hora do dia do seu aniversário. Paulo Antônio Begalli⁷⁵ corrobora com este entendimento, afirmando que “predominante entre nós, tem sido adotada a orientação segundo a qual a responsabilidade penal se inicia no primeiro momento do dia em que a pessoa completa dezoito anos.”

Verifica-se que há duas situações que podem ocorrer envolvendo a implementação da idade para terminar a incapacidade de fato, quais sejam, pessoas que nasceram em ano bissexto e jovens que não possuem documentação comprovadora de idade. No primeiro a pessoa nasce no dia vinte e nove de fevereiro, assim a mudança de estado se opera no dia primeiro de março. Na segunda haverá um procedimento judicial, onde a prova técnica decidirá a idade provável, na dúvida opta-se pela capacidade.⁷⁶

Cumprе ressaltar que, esta capacidade de natureza civil não se confunde com as demais disciplinares de direito, como por exemplo a capacidade eleitoral que se inicia, facultativamente, aos 16 anos, tampouco com a idade para o serviço militar entre outros.⁷⁷

⁷³ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 144.

⁷⁴ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. v, I, 6. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.158.

⁷⁵ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 144.

⁷⁶ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. v, I, 6. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.158.

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. v, I, 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 107.

2.2.3. Emancipação

Caso o menor não adquira a idade necessária para os atos da vida civil é direito dos pais concederem a emancipação ao filho que vai suprir este requisito. Veja-se que o menor não tem direito de exigir a emancipação, trata-se de uma concessão.⁷⁸

Afora esta emancipação concedida pelos pais há outras dispostas na lei que serão abordadas adiante. Conforme a sua causa, a emancipação pode ser classificada em três espécies: voluntária, judicial ou legal.

A emancipação voluntária é a concedida pelos pais, ou de um deles na falta do outro, se o menor tiver 16 anos completos. Neste caso, os pais agem unilateralmente reconhecendo a maturidade de filho para administrar sua vida e seus bens.

Destarte, para a emancipação concedida pelos pais, há que se falar em dupla concordância para que surta efeitos, pois os pais exercem igualitariamente o poder familiar.⁷⁹ Neste sentido, aduz o art. 5º, § único, inc. I, do CC/2002 que a incapacidade cessará “pela concessão dos pais, ou de um deles na falta de outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos”. Caso haja impossibilidade de qualquer um dos pais em participar do ato da emancipação, por motivo relevante, sua falta deve ser justificada. E, ainda, se divergirem entre si, tal controvérsia deve ser decidida pelo juiz.

⁷⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed, São Paulo: Atlas, 2005, p. 179.

⁷⁹ SANTOS NETO, José Antônio de Paula. *Do Pátrio poder*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 120.

Ocorre que, uma vez concedida a emancipação ela será irretratável. Pois o menor que começa a ter sua vida própria, não tem como tornar a ser subordinado aos pais, salvo nas hipóteses de nulidade absoluta, ressaltando os direitos de terceiros de boa-fé.⁸⁰

Ressalta-se que os pais que agem maliciosamente visando se livrarem das responsabilidades provenientes de ato ilícito de filho emancipado, aproveitando-se do instituto do poder familiar, tal ato deve ser anulado.⁸¹

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nestes casos de emancipações maliciosas, o efeito de isentar os pais da responsabilidade civil dos atos ilícitos praticados pelos incapazes não se produz.⁸² Os pais não podem retirar de si a responsabilidade objetiva atribuídas a eles no que se refere à guarda e vigilância do menor. Entretanto, tal seguimento só se aplica as emancipações voluntárias, não há o que se falar nas demais.

Acerca do tema o entendimento do Superior Tribunal Federal é de que ainda que o filho menor seja emancipado, os genitores são responsáveis pelo dano causado. Então mesmo que outorga da emancipação seja concedida pelos pais, não há exclusão de responsabilidade.⁸³

Outra forma de emancipação é a judicial que depende de sentença do juiz e interesse do menor. Acontece quando o menor se encontra assistido por um tutor, então solicita ao juiz o término de sua incapacidade, assim serão citados o tutor e o Ministério Público. Neste caso, o menor deve provar que tem capacidade e maturidade para reger sua

⁸⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed, São Paulo: Atlas, 2005, p. 178.

⁸¹ *Ibidem*, p. 120.

⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed, São Paulo: Saraiva, v.I, 2008, p. 108

⁸³ *Ibidem*, p. 109.

vida. Para proferir a sentença, o juiz verifica a conveniência do deferimento para o bem do menor.⁸⁴

Preleciona Caio Mário da Silva Pereira⁸⁵ acerca da emancipação judicial que, “somente os menores sob poder familiar podem ser emancipados por simples declaração de vontade. Ao tutor não confere a lei o poder de emancipar o pupilo. Neste caso, a emancipação resulta de procedimento judicial, de iniciativa do emancipado.”

Por fim, tem-se a emancipação legal elencada no art. 5º do CC/2002, onde estabelece os casos de cessação da incapacidade. O dispositivo trata da concessão dos pais, já dito anteriormente. No entanto, os outros casos de emancipação derivam naturalmente de algum evento, quais sejam, pelo casamento, pelo exercício de emprego público efetivo, pela colação de grau em curso de ensino superior, pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego.⁸⁶

O casamento válido emancipa o incapaz. No entanto, caso o matrimônio se dissolva, o menor não retornará à condição de incapaz. No que se refere ao casamento nulo, este não produz nenhum efeito, logo o emancipado retorna à situação de incapaz, ao menos que tenha contraído de boa-fé.⁸⁷ O casamento acarreta o fim da incapacidade civil porque o menor constitui uma nova família, demonstrando a maturidade necessária para tal atribuição.

⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 167.

⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 292.

⁸⁶ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 5º, § único. Cessarão, para os menores, a incapacidade: I- pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência da relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.”

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. I, 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 111.

O exercício de emprego público efetivo por um menor também já indica que o menor possui maturidade e discernimento, pois já consegue manter sua subsistência. A posse de um cargo público pressupõe que haja autonomia e completa independência dos seus genitores ou qualquer pessoa que possui a função de guarda.⁸⁸

Sílvio de Salvo Venosa⁸⁹ entende que, “diferentemente da situação do casamento, se o funcionário exonerar-se ou for demitido do cargo público, deixa de prevalecer a cessação da incapacidade. Esta só é concedida em razão de o funcionário exercer o cargo público, ressaltando-se os direitos de terceiros”.

Em contrapartida, Carlos Roberto Gonçalves⁹⁰ entende que, “não se compreende que o Estado, depois de reconhecer que o agente público tem maturidade suficiente para representá-lo, e por isso o emancipou, venha a tratá-lo posteriormente como incapaz porque pediu exoneração do cargo que ocupava, como se tivesse perdido o siso ou o amadurecimento anteriormente reconhecido.”

Por sua vez, Caio Mário da Silva Pereira⁹¹ entende que “em qualquer caso a emancipação é irrevogável, e, uma vez concedida, habilita o beneficiado para os atos civis, como se tivesse atingido a maioridade”. Por fim, Sílvio Rodrigues⁹², diz que a emancipação cria uma situação irreversível.

Nos casos de colação de grau em curso de ensino superior, e o trabalho em estabelecimento civil ou comercial, ou a existência de relação de emprego qualquer que seja

⁸⁸ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 177.

⁸⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed, São Paulo: Atlas, 2005, p. 177.

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v, I, 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 114.

⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 293.

⁹² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v, I, 34. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 57.

sua natureza, desde que o menor tenha economia própria, demonstra que a pessoa atingiu a maturidade necessária para administrar sua vida, logo será emancipada.⁹³

⁹³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v, I, 34. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 176.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RELAÇÃO AO MENOR EMANCIPADO

Durante toda a explanação verificou-se a devida responsabilidade dos pais em relação aos atos dos filhos menores. Neste momento da discussão, abre-se espaço para uma matéria que está longe de ser pacificada que é a responsabilidade dos pais em relação a atos dos filhos emancipados.

O ordenamento civil permite que um menor possua capacidade para os atos da vida civil, antes de completar os dezoito anos necessários, então para que ele adquira tal atributo é necessário que haja a emancipação. No entanto, caso não se opte por este ato, o menor só adquire a capacidade civil ao completar a maioridade.⁹⁴ Todavia, há, ainda, outras formas de emancipação, quais sejam, a voluntária, a legal e a judicial.

Na doutrina há uma série de divergências acerca dos efeitos desta emancipação. Existem aqueles que não admitem a responsabilização dos pais pelos atos ilícitos dos menores emancipados. Para outros, os pais podem ser responsabilizados, desde que se observem as causas da emancipação, quais sejam voluntária, legal ou por sentença judicial. Por fim, ainda há aqueles que entendem que os pais responderão, ainda que o filho esteja emancipado sob qualquer das formas ditas acima.

Ante as muitas divergências expostas, há de analisar cada corrente a fim de chegar a alguma conclusão.

⁹⁴ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.”

3.1 Responsabilidade dos pais de acordo com o Código Civil

É sabido que a indenização é medida em relação à extensão do dano, assim dispõe ao art. 944 do CC/2002 que se configura como regra geral.⁹⁵ No entanto, ao falar de dano praticado por menor, caso seus responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes, caberá ao incapaz a reparação pelos prejuízos que causar.⁹⁶ Este artigo prega que há uma indenização por equidade, que pode até mesmo ser menor que o prejuízo causado, neste caso obedece-se um limite humanitário. Tal limite indenizatório previsto no art. 928 do CC/02 beneficia os pais, tutores e curadores, vê-se a regra geral sendo relativizada⁹⁷. Assim aduz o enunciado nº 39 da Jornada de Direito Civil já dito anteriormente.

No que se refere à responsabilidade pela conduta danosa há algumas discussões que nos remete a verificar se ela é solidária ou subsidiária em relação aos pais e aos incapazes. Alvino Lima⁹⁸ diz que a responsabilidade dos pais é subsidiária. Em contrapartida a corrente majoritária, como Caio Mário da Silva Pereira, Maria Helena Diniz, Antônio Junqueira de Azevedo, Carvalho Santos, entendem ser uma responsabilidade solidária, sendo assim a vítima pode mover ação contra os pais ou o menor ou ainda contra ambos.⁹⁹

Em consonância a corrente majoritária o Código Civil de 2002 diz que a responsabilidade do incapaz é subsidiária e mitigada, pois só responde pelos prejuízos que causar a terceiros se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou

⁹⁵ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”

⁹⁶ Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.”

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 205.

⁹⁸ LIMA, Alvino. *A Responsabilidade Civil pelo fato de outrem*. São Paulo: 2000, p. 45.

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 136.

dispuserem de meios suficientes. Tendo como única hipótese a qual a responsabilidade será solidária no caso de menor emancipado.¹⁰⁰

Ante ao disposto sobre a questão da emancipação assim diz o enunciado nº 41 da Jornada de Direito Civil: “A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inciso I, do Novo Código Civil.”¹⁰¹

No Código Civil de 1916, os menores absolutamente incapazes não podiam cometer um ato culposos, pois não possuem discernimento de compreender as consequências de seus atos. Por este motivo acerca de seus atos vige o princípio da irresponsabilidade dos menores impúberes, e por consequência a responsabilidade pelo prejuízo causado a outrem era atribuída aos seus respectivos genitores. E no que tange aos menores relativamente incapazes, por já terem a capacidade de discernimento para avaliar as consequências de seus atos, tornam-se responsáveis pela culpa cometida. Neste caso, faculta-se a vítima mover a ação contra este menor ou seus genitores, ou ainda contra ambos.¹⁰²

O atual Código Civil contraria este entendimento ao traduzir uma responsabilidade objetiva, como já dito anteriormente. Primeiro que os menores relativamente incapazes não se equiparam mais aos maiores para efeitos de reparação. Assim, não há o que se falar em responsabilidade solidária entre os pais e os menores, pois esta é, em consonância ao disposto no art. 928 do CC/2002, subsidiária. O entendimento é que ou a responsabilidade será exclusiva dos pais ou ainda exclusiva dos filhos, sendo que neste só ocorrerá caso aquele

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 136.

¹⁰¹ AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado de. *Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJE, 2008, p.60.

¹⁰² Juíza Clarissa Costa de Lima. *Responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores no antigo e no novo código civil*. Revista da AJURIS/Associação dos juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: AJURIS, v. 31, n. 96, 2004, p.63-64.

não dispuser de meios suficientes para efetuar o pagamento, conforme enunciado 39 da Jornada de Direito.¹⁰³

Clarissa Costa de Lima¹⁰⁴, preleciona em seu artigo que “o princípio da irresponsabilidade absoluta da pessoa privada de discernimento está em franca decadência, tanto que foi substituída pelo princípio da responsabilidade mitigada e subsidiária, assegurando-se à vítima a indenização equitativa do dano, tendo em vista o princípio do maior interesse social”.

Vale ressaltar que a responsabilidade patrimonial dos menores só acontecerá se não ficarem privados do necessário para sua subsistência, sendo assim, o juiz pode fixar o valor da indenização, por critério de equidade, menor do que o prejuízo sofrido.

3.2. As diversas correntes

3.2.1. Responsabilidade na emancipação voluntária

Sem sombra de dúvidas esta corrente remete a uma série de divergências doutrinárias, pois esta não decorre da lei. No que tange a emancipação legal não há o que se falar em responsabilização, visto que esta decorre de lei, ou seja, não foi uma concessão dos pais, então, em regra, não há divergências neste âmbito. Desta forma, os filhos emancipados são responsáveis por seus atos.¹⁰⁵

A emancipação voluntária decorre por expressa manifestação e concessão da vontade dos pais, ou de um deles na falta do outro. Neste tipo de emancipação a doutrina e

¹⁰³ Juíza Clarissa Costa de Lima. *Responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores no antigo e no novo código civil*. Revista da AJURIS/Associação dos juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: AJURIS, v. 31, n. 96, 2004, p.64.

¹⁰⁴ Ibidem, p.65.

¹⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito brasileiro: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 451.

a jurisprudência corroboram com o entendimento de que tal responsabilidade entre pais e filhos é solidária. Em outras palavras, este é o único tipo de emancipação a qual os pais respondem pelos atos dos filhos, pois na emancipação legal, disposta no artigo 5º, § único, do CC/2002 não há o que se falar em responsabilidade dos genitores.¹⁰⁶

O VII Encontro Nacional de Tribunais de Alçada afirma que a responsabilidade dos pais acontece somente para os casos de emancipação voluntária e direta dos pais, na qual estes tomam a iniciativa e expressamente emancipam filho. E ainda negam a responsabilidade dos pais nos demais casos.¹⁰⁷

Caio Mário da Silva Pereira¹⁰⁸ entende que a emancipação legal exonera os pais, mas na voluntária não há o que se falar desta exoneração, pois um ato de vontade não elimina a responsabilidade proveniente da lei. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a emancipação voluntária não possui força de liberar a responsabilidade.¹⁰⁹

Em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça a responsabilidade dos pais decorre do poder de direção, assim em se tratando de atos ilícitos praticados pelo filho emancipado, haverá responsabilização dos genitores. O Egrégio Tribunal afirma que a emancipação voluntária não exonera a responsabilidade por se tratar de um ato de vontade dos pais em emancipar o filho, logo não elimina a responsabilidade que provém da

¹⁰⁶ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 179.

¹⁰⁷ Revista dos Julgados do Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais. Apud. BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 180.

¹⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 91.

¹⁰⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. 2. ed, São Paulo: Atlas, v.4, 2002, p. 61.

lei. Entretanto, caso a emancipação fosse advinda das hipóteses legais, não haveria o que se falar em responsabilidade dos pais.¹¹⁰

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro corrobora com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e afirma que os pais do menor causador de dano a outrem respondem pelos danos que este causou porque a emancipação voluntária não os exonera da responsabilidade civil.¹¹¹

Neste diapasão, infere-se que os pais respondem pelos danos que o menor causou porque a emancipação voluntária não os exonera da responsabilidade civil. O intuito dela é prevenir que os pais hajam de forma imprudente na decisão de emancipar seus filhos.

3.2.2. Irresponsabilidade dos pais pelos atos dos filhos emancipados

A referida corrente equipara à emancipação à maioridade, sendo assim, rompem-se os laços de subordinação legal dos filhos aos pais. Desta forma, os efeitos da

¹¹⁰ STJ, REsp 122573/PR, 3.ª T., j. 23.06.1998, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* 18.12.1998, p.223. Ementa: Suspensão do processo. Justifica-se sustar o curso do processo civil, para aguardar o desfecho do processo criminal, se a defesa se funda na alegação de legítima defesa, admissível em tese. Dano Moral. Resultando para os pais, de quem sofreu graves lesões, consideráveis padecimentos morais, têm direito a reparação. Isso não se exclui em razão de o ofendido também pleitear indenização por outorga dos pais não exclui, por si só, a responsabilidade decorrente de atos ilícitos do filho.

¹¹¹ TJRJ, AC nº 2008.001.47833, 17.ª C., j.12.11.08, rel. Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira, *DJU* 15.01.2009, p. 141. Ementa: Civil - Responsabilidade Civil Subjetiva - Atropelamento de ciclista – Culpa – Menor Emancipado - Responsabilidade dos Pais e da proprietária do veículo. Danos Materiais, morais e estéticos. Denúnciação da lide. Ação fundada em responsabilidade civil subjetiva movida por ciclista atropelado ao atravessar a rua na faixa de pedestres, contra o condutor do veículo, menor emancipado, seus pais e a empresa proprietária do carro. As provas orais e documentais demonstram a culpa grave do motorista na condução do veículo ao atropelar a vítima na faixa de pedestre. Nos termos do artigo 70, do Código de Trânsito Brasileiro, quem atravessa na faixa tem prioridade, devendo o motorista parar o veículo. O argumento de culpa exclusiva da vítima não vinga, pois as avarias no veículo demonstram danos na parte da frente, certo que o evento poderia ser evitado caso a atenção do condutor estivesse voltada para o trânsito, pois admite no depoimento ter ouvido apenas o barulho e somente depois de parar o carro constatou o atropelamento. A emancipação voluntária não exime a responsabilidade dos pais quando o filho ainda menor pratica ato ilícito.

responsabilidade por atos dos menores sob o pai é cessado, pois aos genitores não incumbe mais os deveres de vigilância e educação.¹¹²

Orlando Gomes¹¹³ se manifesta no sentido de que: “Para todos os efeitos, a emancipação equivale à maioridade. É apenas o processo de antecipá-la. Não é possível assim, sustentar que persiste a responsabilidade do pai.”

Paulo Antônio Begalli¹¹⁴ entende que “os pais não respondem pelos atos lesivos do filho emancipado, porque a emancipação equivale à maioridade e com ela cessa o pátrio poder.” A presente corrente prega que a emancipação antecipa a maioridade, e quando atribui a este menor tal situação pressupõe-se certa maturidade do menor em dirigir sua própria vida.

Por fim, José Antônio de Paula¹¹⁵ entende que ainda que o menor seja emancipado, os pais não respondem pelos ilícitos praticados por ele, pois o menor não está mais sob o pátrio poder e nem sob a guarda. Para o autor, quem obtém a emancipação se torna plenamente capaz para todos atos da vida civil, inclusive para contrair obrigações decorrentes de ilícito ou não.

Em consonância a corrente que prega a irresponsabilidade dos pais, O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul argüiu que quando o filho for emancipado a responsabilidade dos pais é cessada, ainda mais se eles não forem negligentes no dever de

¹¹² LIMA, Alvino. *A Responsabilidade Civil pelo fato de outrem*. São Paulo: 2000, p. 43.

¹¹³ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 2. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 348.

¹¹⁴ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 176.

¹¹⁵ SANTOS NETO, José Antônio de Paula. *Do Pátrio poder*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 184.

vigilância. E ainda, afirmam que o emancipado deve possuir independência econômica para firmar sua própria responsabilidade.¹¹⁶

Nesta mesma vertente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro aduz que os pais de menores emancipados não são responsáveis pelos atos ilícitos cometidos por sua prole, pois está ausente um requisito do poder familiar que é o dever de vigilância.¹¹⁷

O Superior Tribunal de Justiça também se manifestou nesta corrente aludindo que a responsabilidade dos pais decorrente do poder familiar vai até os limites em que a lei lhes atribui o ônus do dever de educação, orientação e vigilância sobre os atos dos filhos menores. Assim, não há que se exigir o exercício do poder familiar além desses limites, salvo, em casos em que é notório um comportamento incompatível do filho sob a guarda dos pais, como alcoólatra, drogado.¹¹⁸

Percebe-se nestas jurisprudências que o menor causador dos atos ilícitos está sob o efeito da emancipação, logo, independente de seus pais para todos os atos da vida

¹¹⁶ TJRS, Ap nº 70001121615, 10.^a C. j. 19.10.00, rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima, *DJU* 27.11.00, p. 243. Ementa: Responsabilidade Civil. Danos. Menor Emancipado. Indenização. Arbitramento. Não há dúvida que os pais respondem solidariamente pelos atos dos filhos maiores de 16 anos e menores de 21 anos. Todavia, quando o filho for emancipado, geralmente, cessa a responsabilidade dos pais, ainda mais se eles não foram negligentes no dever de vigilância.

¹¹⁷ TJRJ, AC nº 15060/06, 14.^a C. j. 20/04/2006, rel. Des. José Carlos Paes, *DJU* 01.06.06, p. 148. Ementa: Apelação Cível. Menor Púbere Emancipado. Responsabilidade dos Pais. Acidente de Trânsito no qual faleceu o menor. Código Civil de 1916. Pais de menor púbere, emancipado e habilitado a dirigir carro de sua propriedade não são responsáveis civilmente por atos ilícitos cometidos por seu filho, eis que ausente o dever de vigilância que motivaria tal responsabilização.

¹¹⁸ STJ, RESP 392099/DF. 3.^a T. j. 07.03.02. rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, *DJU* 15.04.02, p. 485. Ementa: Civil e processual. Acidente de trânsito. Vítima fatal. Veículo causador dirigido e pertencente a menor púbere legalmente habilitado. Responsabilidade dos pais não configurada. Carência da ação. CPC, art. 267, VI. I. Achando-se o menor púbere legalmente habilitado à condução de veículo automotor de sua propriedade, os danos por ele provocados a terceiros em acidente no qual também perdeu a vida não devem ser suportados pelos pais, eis que o dever de vigilância inerente ao exercício do pátrio poder não se estende sobre atos para os quais o filho se achava apto a praticar de forma absolutamente autônoma. II. Conquanto possível, ainda assim, em hipóteses excepcionais, atribuir-se aos pais responsabilidade civil pelo comportamento do filho menor púbere, quando, sendo de seu consentimento que ele padece de vício (alcooolismo, drogas, etc.), doença ou tratamento que lhe retira reflexo ou capacidade de discernimento para dirigir, se omitem na tomada das providências necessárias, tais situações não se verificam no caso dos autos. III. Recurso especial conhecido e provido, extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

civil. Não há o que se falar em falta de vigilância de seus pais, uma vez que o menor não tenha comportamento que difere da normalidade habitual.

3.2.3. Os pais respondem, ainda que os filhos estejam emancipados

Para esta corrente os pais respondem pelos atos ilícitos dos filhos menores, ainda que ele seja emancipado, em quaisquer tipos de emancipação, seja legal, judicial ou voluntária.¹¹⁹

O que resulta na responsabilidade dos pais não é o filho ser ou não emancipado, mas a situação de submissão aos pais, ou seja, se o menor apesar de ser emancipado, continuar sob a guarda e vigilância dos pais, estes responderão pelos danos que o filho vier a causar a outrem. Para exemplificar, caso um filho contraia núpcias e continue sob a vigilância do pai, este responde pelos danos que o filho vier a causar.¹²⁰

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entende que a emancipação expressa não afasta a responsabilidade dos pais por ato ilícito praticado pelo filho. Assim, os pais respondem juntamente com o filho, emancipado ou não, uma vez menor à época dos fatos.¹²¹

¹¹⁹ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.180.

¹²⁰ Ibidem, p.181.

¹²¹ TJRS, Ap nº 70014159685, 11.ª C., j. 28.06.06, rel. Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos, DJU 06.07.06, p. 3.387. Ementa: Responsabilidade civil em acidente de trânsito. Ação de indenização. Agravo Retido. Ilegitimidade passiva. Emancipação. Responsabilidade do proprietário do veículo. Verba sucumbencial. Veículo do autor que teve sua pista invadida pelo veículo conduzido pelo primeiro requerido e de propriedade do terceiro. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. A emancipação não afasta a responsabilidade dos pais por ato ilícito praticado pelo filho. O proprietário e o condutor do veículo respondem solidariamente pelos danos causados a terceiro.

Ademais, a emancipação que exclui a responsabilidade dos genitores tem que ser fática e não jurídica.¹²² Infere-se do exposto que, a emancipação só produz efeitos quando o menor passa a agir com autonomia em seus negócios e começa a administrar sua vida com maturidade.

3.4 Direito de regresso do pai contra o filho

O art. 934 do CC/2002 estabelece que “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”. Infere-se do dispositivo supracitado, que o ordenamento civil excetua algumas hipóteses de direito de regresso em relação a causadores de danos, quais sejam descendentes e incapazes, muito embora há divergências acerca do assunto. O art. 942 do CC/02 prega a solidariedade entre pais e filhos, no entanto o art. 934 da mesma legislação faz uma exceção ao direito de regresso nesta relação parental.

Vê-se que esta subsidiariedade se refere aquele limite humanitário dito anteriormente, ou seja, a responsabilidade pela conduta danosa recairá aos filhos incapazes caso os pais não tenham condições financeiras para ressarcir o dano, pois a regra que se sobrepõe é a da responsabilidade subsidiária.

Admitir o direito de regresso seria uma forma de afirmar também que não houve falha no dever de vigilância do pai, ou seja, que ele exerceu devidamente o poder familiar. Tal indagação incorreria em erro.

¹²² BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.179.

3.5. Hipóteses de exclusão da responsabilidade dos pais

O sistema da responsabilidade objetiva estabelecida pelo Código Civil de 2002 visa impedir que a vítima suporte os danos causados por incapazes. Assim, poucas serão as hipóteses em que esta vítima suportará este dano sozinha. No entanto, há casos em que os pais serão exonerados desta responsabilização em que envolve seus filhos incapazes.

José Aguiar Dias¹²³ preleciona em sua obra as hipóteses desta exoneração, quais sejam, quando o menor é submetido à guarda de outrem, de maneira contínua e fora do domicílio dos pais, neste período a responsabilidade paterna desaparece, pois ele não possui o poder de direção; quando o menor é colocado a soldo de outro particular; quando os pais estão ausentes, seja por interdição, condenação ou ainda porque perderam o poder familiar, que esta ausência seja prolongada e justificada.

Vale ressaltar que nem toda delegação de vigilância transfere esta responsabilidade dos pais, esta tem quer de forma permanente e duradoura, ou seja, tem que configurar a transferência do poder de guarda e vigilância dos pais. Vê-se que os pais só deixam de ser responsabilizados se perderem juridicamente o poder de direção sobre o filho menor de forma devidamente justificada.¹²⁴

¹²³ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 134.

¹²⁴ CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 187.

CONCLUSÃO

Em linha de conclusão, verifica-se que a sociedade contemporânea convive com vários incrementos da delinquência juvenil decorrentes de problemas sociais ou até mesmo de desagregação familiar. Assim, diariamente há notícias de menores que praticam atos ilícitos sejam nas escolas, no trânsito, de modo a violar bens jurídicos alheios.

O Código Civil de 1916 não conseguiu amparar todas as pessoas que tiveram seus bens jurídicos violados por menores, visto que, prevalecia a comprovação de culpa na relação entre pais e filhos. Falava-se em *culpa in vigilando* em que alguém detinha a responsabilidade por outrem e cuidou mal deste. Dessa forma, os pais respondiam por atos ilícitos dos filhos incapazes por falta de guarda e vigilância. Neste código a vítima, muitas vezes carente de recursos, suportava sozinha os prejuízos causados por este menor.

O Código Civil de 1916 se mostrou insuficiente para amparar os prejuízos das vítimas, então o legislador de 2002 prevê a responsabilidade objetiva nesta relação parental a fim de solucionar esta questão. Assim, não importa mais identificar o culpado, mas reparar o dano injusto causado a vítima sempre que possível.

Neste sentido, ainda que os pais não faltem com o dever de vigilância, guarda e educação, permanece a obrigação de indenizar, ou seja, ampliam-se as possibilidades de reparação dos danos sofridos pela vítima.

O art. 932 do CC/2002 afirma que os pais são responsáveis civis pelos filhos menores que estiverem sob sua guarda e companhia. Fala-se em poder familiar que os pais devem exercer sob os filhos. Dessa forma, caso o pai deixe de exercer este poder, não terá obrigação de reparar o dano causado pelo filho, ou ainda, caso o menor esteja em companhia

de outrem, desloca-se a responsabilidade para aquele a quem incumbe o dever de vigilância. No entanto, nem toda delegação de vigilância transfere esta responsabilidade dos pais, pois esta tem que ser de forma permanente e duradoura, ou seja, tem que configurar a transferência do poder de guarda e vigilância dos pais.

Cumpre ressaltar a relação de subsidiariedade entre pais filhos, pois uma vez que os responsáveis legais não detenham condições financeiras de arcar com prejuízos causados pelos filhos menores a outrem, cabe a estes o dever de indenização equitativamente, ou seja, de forma que não prejudique financeiramente o seu desenvolvimento. Em consonância a este seguimento, o art. 928 do CC/02 aduz que a responsabilidade dos pais é a regra, sendo a dos menores secundária, ou seja, subsidiária.

Outro ponto de controvérsias abordado no presente trabalho se refere à responsabilidade dos pais por atos dos filhos menores emancipados. Existem aqueles que não admitem que os pais possam ser responsabilizados por atos danosos causados pelos filhos. Para outros, os pais podem ser responsabilizados, desde que se observe a causa da emancipação. Persistem ainda aqueles que entendem que os pais responderão ainda que o filho seja emancipado sem se distinguir a forma em que obteve a emancipação.

O art. 1635 do CC/02 ao dispor que cessa o poder familiar pela emancipação, corrobora com o entendimento da corrente que aborda a não responsabilização dos pais por atos danosos dos emancipados, desde que estes comprovem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

De acordo com os julgados apresentados anteriormente, enquanto perdurar dependência econômica dos filhos em relação aos pais, por mais que haja a emancipação

legal, voluntária ou judicial, não há o que se falar em emancipação. Uma vez que não há a maturidade e a independência para os atos da vida civil.

Portanto, por mais que se fale que a emancipação se equipara a maioridade, uma vez que é a antecipação dos efeitos desta, se os menores continuam sob o poder dos responsáveis legais, não há o que se falar em dependência econômica e maturidade para dirigir quaisquer atos da vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado de. *Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJP, 2008
- ALVES, Jeovanna Malena Viana. *Responsabilidade dos pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2003
- BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil* .6. ed, São Paulo: Malheiros, 2006
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed, v, I, São Paulo: Saraiva, 2006
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2006
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito brasileiro: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002
- FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 7. ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2003
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 2. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1968
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Saraiva, 2003
- _____. *Direito Civil brasileiro*, 6. ed, v, I São Paulo: Saraiva, 2008
- Juíza Clarissa Costa de Lima. *Responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores no antigo e no novo código civil*. Revista da AJURIS/Associação dos juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: AJURIS, v. 31, n. 96, 2004
- LIMA, Alvino. *A Responsabilidade Civil pelo fato de outrem*. São Paulo: 2000
- LYRA, Afranio. *Responsabilidade civil*. Bahia, 1977
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 6. ed, v, I, Rio de Janeiro: Forense, 2009
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009
- _____. *Instituições de direito civil*. 20. ed, v, I, Rio de Janeiro: Forense, 2003
- SANTOS NETO, José Antônio de Paula. *Do Pátrio poder*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994
- SOARES, Orlando. *Direito de família: de acordo com o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 34. ed, v, I, São Paulo: Saraiva, 2003

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed, São Paulo: Atlas, 2005